"القاعدة الفقهية البدل يسد مسد الأصل ويحل محله الأسباب والتطبيقات أحكام الأسرة والجنايات نموذجاً "

أسماء عبد السلام حسن عمر
الدرجة العلمية: محاضر
كلية القانون / جامعة الجفارة
drasmaalriyne@gmail.com

الملخص

يتناول هذا البحث القاعدة الفقهية التي تنص على "البدل يسد مسد الأصل ويحل محله"، وهي قاعدة مهمة في الفقه الإسلامي تساعد في فهم كيفية التعامل مع الحالات التي يصبح فيها الأصل غير ممكن أو غير ملائم.

قاعدة البدل في الفقه الإسلامي، والتي تقول: "البدل يسد مسد الأصل ويحل محله". يبدأ البحث بتعريف الأصل والبدل وأهميتهما في الفقه، ثم يستعرض العلاقة بينهما وكيفية انتقال الأصل إلى البدل. يتناول البحث أيضًا الأسباب التي تجعل الأصل مستحبًا أو مستحيلًا، وكيفية تطبيق هذه القاعدة في أحكام الأسرة والجنايات. يتضمن البحث أمثلة على التطبيقات الفعلية لهذه القاعدة في حالات مختلفة، ويستعرض التحديات والفرص المتعلقة بها.

الكلمات المفتاحية ـــــــــ

القاعدة الفقهية ، الأسرة ، الجنايات

Summary

This research deals with the jurisprudential rule that states, “The substitute fills the original and replaces it.” It is an important rule in Islamic jurisprudence that helps in understanding how to deal with cases in which the original becomes impossible or inappropriate.

The rule of substitution in Islamic jurisprudence, which says: “The substitution fills the original and replaces it.” The research begins with a definition The origin and the substitute and their importance in jurisprudence, then reviews the relationship between them and how the origin is transferred to the substitute. The research also addresses the reasons why the principle is desirable or impossible, and how this rule is applied in family and criminal rulings. The research includes examples of actual applications of this rule in different situations, and reviews the challenges and opportunities related to it.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى أله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد م .....

الشريعة الإسلامية كان هدفها ولازال تحقيق السعادة المطلقة للإنسان في دنياه وأخراه ، لذلك جاءت بالتيسير على العباد ورفع الحرج عنهم في كل شؤون حياتهم ، وقد بذل العلماء قصارى جهدهم من أجل تقديم الفقه بطريقة تحصر لهم الكم الهائل من المسائل من خلال وضع قواعد تجمعها وإن اختلفت أساليبهم في وضع القاعدة، ولكن هذا الخلاف لم يبعدهم عن اتفاقهم على حصر المسائل الفقهية وجمعها ، فألفت الكتب في تلك القواعد وصيغت على شكل مواد قانونية يرجع لها القضاة وولاة الأمور ، ومن القواعد الفقهية التي كانت ولازالت لها أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي قاعدة البدل يسد مسد الأصل ويحل محله وهي قاعدة متفرعة من القاعدة الكبرى " المشقة تجلب التيسير " فهذه القاعدة الفرعية من وسائل التيسير والرحمة بالعباد

وعند تعذر الأحكام الأصلية ينتقل الأمر إلى بدلها المتاح للإنسان والذي يحقق مراد الله في تشريع الأحكام بدون مشقة زائدة أو حرج وضيق على العباد والواضحة بالأدلة القطعية من القرآن والسنة .

1- إشكالية البحث:

إن تطور المجتمعات والحضارات والثقافات وما تواجهه البشرية من تحديات كالأوبئة والعوامل الاقتصادية والتغيرات المناخية والأزمات المالية وغيرها من الكوارث تستدعي دراسة هذه القاعدة ومدى حجية تطبيقها على المسائل والوقائع والحوادث المستجدة الناتجة عن تلك الأزمات والمتغيرات، فتعد هذه القاعدة حلاً لتلك المشكلات والمعضلات لسعة مضمونها وشمولها لتلك المتغيرات والآثار الناتجة عنها .

2- الهدف من الدراسة:

2.1- بيان مفهوم القاعدة وحجيتها .
2.2 - بيان الأدلة الشرعية للقاعدة .
2.3 - توضيح أسباب الانتقال من الأصل إلى البدل .
2.4 - تسليط الضوء على بعض التطبيقات الفقهية للقاعدة والمرتبطة بالواقع العملي في مجال القضاء والتي تعكس دور القاضي هذا المجال .

3- أهمية الدراسة :

من خلال التعمق والنظر في هذه القاعدة نجد أن :
3.1 - هناك العديد من المسائل الفقهية في أبواب شتى انضوت تحت هذه القاعدة وأن من مناطها ومقتضاها فتح الباب واسعاً لاستيعاب العديد من المستجدات المعاصرة .
3.2 - مرونة هذه القاعدة ومراعاتها لحال الإنسان من عسر ويسر وصحة ومرض وإقامة وسفر وقدرة وعدم قدرة ، ففي إعمال هذه القاعدة حل لكثير من المشكلات خاصة في الوقائع المستجدة والتي يتعذر فيها تطبيق الأحكام الأصلية ، فتعد حلاً لتنفيذ الأحكام الشرعية من خلال البدل ، كمسائل العقود الشرعية والــعقوبات واثبات الدعاوى وغيرها ، وذلك بتخريج الحوادث والنوازل غير المنصوص عليها شرعاً على مضــمون القاعدة واستنباط أحكام لها .
3.3 - تبين هذه القاعدة مدى وسطية ويسر الشريعة الإسلامية وأن الله تعالى لايكلف الإنسان بما لايطيق وأن تكليفه له ليس بهدف المشقة ، فشرع الأحكام البديلة التي في مقدور الإنسان في حال تعذر الأحكام الأصلية .

4- خطة البحث :

المبحث الأول : مفهوم قاعدة البدل يسد مسد الأصل ويحل محله والمستند الشرعي لها .
المطلب الأول : مفهوم القاعدة وأهميتها .
المطلب الثاني : المستند الشرعي لها ووجه التيسير فيها .
المبحث الثاني : أسباب الانتقال من الأصل إلى البدل وأهم تطبيقات القاعدة .
المطلب الأول : أسباب الانتقال من الأصل إلى البدل.
المطلب الثاني : التطبيقات الفقهية للقاعدة " أحكام الأسرة والجنايات نموذجاً " .
الخاتمة .

5- الدراسات السابقة

أ- دراسة كمال سيد عبدالحليم محمد ، قاعدة إذا تعــذر الأصــل يصـــار إلــى البـدل وتطبيـقاتها الفقهيـة ، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ، العدد 35 الاصدار الثاني ،أبريل 2023 م .

لقد جاء هذا البحث لبيان قاعدة (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل وتطبيقاتها الفقهية) وذلك للحاجة إلى دراسة القواعد الفقهية التي تساعد في إيجاد الأحكام الفقهية للنوازل والمستجدات والوقائع التي يتعرض لها الإنسان في مختلف ظروفه وأحواله ومكانه وزمانه والتي تتغير بتغير الزمان والمكان والثقافات والظروف والأحوال، ولما لهذه القاعدة من أهمية قصوى في حل كثير من المشكلات والمعضلات التي يتعرض لها الإنسان عند تنفيذ الأحكام الشرعية الأصلية، كما أنها تساعد القاضي والمفتي والفقيه في إيجاد الحلول المناسبة حالة تعذر تنفيذ الالتزامات والمعاملات وتنفيذ العقوبات، وذلك ببيان مفهوم القاعدة

وحكمها والأدلة الشرعية عليها، ومكانتها في الفقه الإسلامي ومسمياتها والأسباب التي تجيز الانتقال من الأصل إلى البدل والضوابط الشرعية للمصير إلى البدل، وكذلك التطبيقات الفقهية والقانونية لقاعدة (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل).
ب- دراسة محمد اسماعيل حنفي، إذا بطل الاصل يُصار الي البدل ، موسوعة حماة الحق https://jordan-lawyer.com/، 2021 م .

في هذه الدراسة تناول مفهوم قاعدة إذا بطل الاصل يُصار الي البدل، وصورها التطبيقات القضائية للقاعدة ، وظهر جليا تعدد صورها وتطبيقاتها ، وأهمية الرجوع إليها تحقيقا للعدالة

المبحث الأول

مفهوم قاعدة البدل يسد مسد الأصل ويحل محله والمستند الشرعي لها

❖ المطلب الأول : مفهوم القاعدة وأهميتها :

أولا : التعريف بالقاعدة لغة واصطلاحاً :

أ ـ التعريف بالأصل والبدل لغة :

1 ـ الأصل : لغة الأساس وأصل كل شيء أساسه ومنه أساس الحائط أي أصله ، وأصل الشيء أسفله " 1" ويطلق على ما يبنى عليه غيره ومنه أصله جعل له أصلاً ثابتاً يبنى على غيره "2" ..

2 ـ البدل : لغة يطلق على قيام شيء مقام شيء ، واستبدل الشيء بغيره وتبدل به إذا أخذ مكانه "3" ويطلق البدل على الخلف من الشيء ، يقال يجوز التيمم بدل الوضوء أي خلف عن الوضوء عند عدم القدرة عليه لعدم وجود الماء أو عدم استطاعة استعماله فبدل الشيء الخلف منه "4" .

ب ـ التعريف بالأصل والبدل اصطلاحا :

1 ـ الأصل : هو عبارة عما يبنى عليه غيره ، ولا يبنى هو على غيره ، وهو ما يثبت حكمه بنفسه ويبنى على غيره "5" ، ويراد بالأصل في لفظ هذه القاعدة ومضمونها القاعدة المستمرة أو مـــايجب الوفاء به باستمرار أو العزيمة ، فإذا تعذر هذا الأصل أو شق وتعسر لأسباب معينة ينتقل الحكم إلى البدل وهو البدل من هذا الحكم المستمر أو الرخصة بدل العزيمة "6 " .

2 ـ البدل : هو إقامة شيء مكان شيء وأجزاؤه عنه في غير حالات الاضطرار "7" .

وقد ذكر السرخسي البدل بقوله : قد علم أن البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل "8" . وعرفه الرازي في المحصول بقوله : البدل هو الذي يقوم مقام المبدل منه الأصل من كل الوجوه ، فنجد أن المراد بالبدل في القاعدة هو ما يقوم مقام حكم الأصل المبدل منه فإنه من المناسب أن يكون معنى المبدل هنا هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين حال عدم القدرة على القيام بالأحكام الشرعية الأصلية حقيقة أو حكماً فكل ماتعذر أو شق أو تعسر الإتيان به من الأحكام الأصلية فإن ما يقوم مقام هذه الأحكام يسمى بدلا عنها "9" .

ثانياً : أهمية القاعدة :

إن قاعدة البدل يسد مسد الأصل ويحل محله لها أهمية كبيرة وهي من أهم القواعد الفقهية التي كان لها أبلغ الأثر في الاستدلال على الأحكام الشرعية ، ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة في أبواب الفقه المختلفة والتي تعكس حيوية الفقه الإسلامي ومرونته وصلاحيته لكل زمان ومكان ، وذلك في إمكانية للاستجابة للنوازل والمستجدات وإعطاء الحكم الأنسب لها سواء نتيجة كوارث صحية أو طبيعية كالأوبئة ، أو ما يحدث من حروب وفتن ، فتكون هذه القاعدة حلاً لكثير من المشكلات والحوادث المستجدة.

كما تظهر أهمية هذه القاعدة في بيان الحلول الفقهية في الشريعة السمحاء التي تعالج المشكلات الواقعة عند تطبيق الأحكام الأصلية وذلك بتشريع البدل تحقيقاً لمصالح الناس ، فالبدل يرفع عن كاهل المخاطب بالحكم الشرعي ما فاته من تنفيذ التكليف الأصلي في شتى المجالات سواء عبادات أو معاملات .

قال عبد الرحمن بن عبد اللطيف : إن وجه التيسير في هذه القاعدة أن الله تعالى شرع في كثير من التكاليف مايقوم مقامها ويكون بدلاً عنها عند العجزعن الامتثال أو عند حصول المشقة فتبرأ ذمة المكلف ويحصل له ثواب الامتثال من غير مشقة أو عنت ، وقد يكل الله تعالى ذلك إلى اختيار المكلف دون تقيد بعدم القدرة على الإتيان بالأصل وهنا يكون التيسير أظهر . " 10"

❖ المطلب الثاني : المستند الشرعي للقاعدة ووجه التيسير :

أولا : المستند الشرعي :

1 ـ أدلة القاعدة من القرآن الكريم :

أ ـ قوله تعالى : { وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أولا مستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً } "11" ، فالآية تدل دلالة واضحة على أنه إذا تعذرت الطهارة بالماء في الوضوء والغسل فينتقل المكلف إلى الطهارة بالتراب وذلك بالتيمم "12" فالله سبحانه وتعالى قد رفع الحرج عن عباده بهذه الأحكام البديلة .

ب ـ قوله تعالى : { فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة } "13" ، فالآية تدل على أن من تمتع بأن اعتمر في أشهر الحج وأقام الحج من عامه ذلك فعليه ما استيسر من الهدي فينتقل إلى البدل وهو صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة أيام لو رجع لبلده "14" .

ج ـ قوله تعالى : { ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات } "15" ، فالآية تدل على أنه في حال لم تتوافر القدرة المالية لنكاح الحرة المؤمنة جاز الانتقال من الحكم الأصلي إلى الحكم البدلي وهو جواز نكاح الآمة المؤمنة .

2: أدلة من السنة النبوية :

أ ـ عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (رأى رجلاً معتزلاً لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك أن تصلي في القوم ، فقال يا رسول الله أصابتني جنابة ولا ماء ، قال عليك بالصعيد فإنه يكفيك) "16 " .

فالحديث يدل دلالة واضحة على أن من أراد الصلاة بعد دخول الوقت ولم يجد ماءاً للوضوء أو الاغتسال من الجنابة عليه أن يتيمم ويصلي لأنه بذلك انتفى في حقه الحكم الأصلي وهو وجوب الطهارة بالماء فيصار إلى الحكم البدلي وهو التيمم لعدم الماء أو تعذر استعماله "17".

ب ـ ما روي عن أبي سعيد الخذري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من رأى منكم منكراً فليغيره فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أعف الإيمان) " 18 " .

في هذا الحديث أجاز النبي الانتقال من تغيير المنكر باليد وهو الأصل عن تعذره إلى بدله وهو التغيير باللسان وإذا عجز عن ذلك فينتقل إلى التغيير بالقلب "19" .

ج ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خطبنا النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال : (من لم يجد الإزار فليلبس السراويل ، ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين) "20 " .

فالأصل للمحرم لبس الإزار فإن تعذر عليه لعدم وجوده فيصار إلى البدل وهو لبس السراويل ، ومن لم يجد النعلين فإنه ينتقل إلى حكم البدل وهو لبس الخفين "21" .

ثانياً : وجه التيسير في هذه القاعدة :

وجه التيسير هنا أن الله شرع في كثير من التكاليف ما يقوم مقامها ويكون بدلاً عنها عند العجز أو التعذر عن الامتثال أو عند حصول المشقة مع القدرة فتبرأ ذمة المكلف ويحصل له ثواب الامتثال في غير مشقة أو عنت ، وقد يوكل الله ذلك إلى اختيار المكلف دون تقييد بالأصل وهنا يكون التيسير أظهر " 22" .

ووجه التيسير في ذلك يظهر بحصول الجواز للفعل أو الترك الأصلي فيرخص في ذلك الحرام بالإذن في فعله وفي الواجب بالإذن في تركه والإتيان ببدل عنه في حال التعذر "23" .

فالله سبحانه وتعالى ذكر تفاوت أحكام الشارع على وجه التيسير بحسب أحوال الناس من حيث مراعاة أحوال المكلفين فإن شق عليهم الأمر وتعذر ، نقلهم الشارع إلى الرخص بالإتيان بالبدل وبرآه الذمة به "24 " .

☐ المبحث الثاني

أسباب الانتقال من الأصل إلى البدل وأهم تطبيقات القاعدة

- **المطلب الأول : أسباب الانتقال من الأصل إلى البدل**

لكي ننتقل من الحكم الأصلي إلى الحكم البدلي لابد من توافر أسباب عدة ويمكن إجمالها في عدة أسباب وهي كالأتي :

أولا : العجز عن القيام بالحكم الأصلي :

يمكن تعريف العجز أنه عدم قدرة المكلف على أداء التصرفات الشرعية مع رغبته بالقيام بها فالله سبحانه وتعالى شرع لنا في حالات العجز وعند توافر شروطه الانتقال إلى الحكم البدلي ، ومن صور ذلك في حد الزنا على الزاني غير المحصن لمرض أصابه لا يرجى شفاءه فالحكم الأصلي هو الجلد مئة جلدة ، فينتقل الحكم إلى الحكم البدلي وهو ضربه بعثكال فيه مئة شمراخ ضربة واحدة كصورة لإقامة الحد عليه "25" ، وهذا وارد عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المذكور عن أبي سعد بن عبادة قال : (كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف فلم يرع إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله فقال : اجلدوه ضرب مئة سوط ، قالو : يا نبي الله هو أضعف من ذلك لو ضربناه مئة سوط مات ، قال: فحذوا له عثكالاً فيه مئة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة)"26" .

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة أنه في حال المرض الذي لا يحتمل الجلد وهو الحكم الأصلي لحد الزنا لغير المحصن جاز الانتقال للحكم البدلي وهو الضرب بعثكال أو ما يشابهه مما يحتمله ."27"

ثانياً : رفع الحرج :

يعتبر مبدأ رفع الحرج سبباً للانتقال بالمكلف من الحكم الأصلي الذي فيه حرج ومشقة إلى الحكم البدلي بما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية ، قال تعالى : { وما جعل لكم في الدين من حرج } "28" .

فالقرآن الكريم والسنة النبوية قد نصت على أن جميع الأحكام الشرعية في مقدور المكلفين والله لا يكلف بما لا طاقة لهم به ، فإذا طرأ على هذه التكاليف ضيق أو حرج فهو مرفوع عنهم ، ومن أسباب رفعه الانتقال من الحكم الأصلي إلى الحكم البدلي الذي يناسب حالة رفع الحرج .

ومن مظاهر التيسير ورفع الحرج إباحة الفطر للمريض والمسافر والحامل والمرضع ، وكذلك الصلاة جلوساً في حال عدم القدرة على القيام ، فالانتقال إلى الحكم البدلي حال تعذر الحكم الأصلي يجعل المكلف يقبل على الامتثال للأوامر واجتناب النواهي .

ثالثاً : العذر: هو ما يتعذر عن العبد المضي فيه على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد ، فقد روي عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من سمع المنادي فلم يمنعه من إتباعه عذر ، قالوا وما العذر قال خوف ومرض لم تقبل منه الصلاة التي صلاها) "29" .

فقد دل الحديث على أن العذر ما يشق معه على الإنسان الإتيان بالفعل أو اجتناب الترك والمراد بالعذر هنا أي نوع من الأعذار خوف أو خشية على نفسه أو عرضه أو ماله وبناء على ذلك جعل العذر سبباً للتخفيف وذلك بإباحة الصلاة في غير المسجد جماعة بدلاً عن الحكم الأصلي وهو وجوب الصلاة جماعة.

رابعاً : الضرورة :

عرفها الشاطبي بأنها " ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجز مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والرجوع بالخسران المبين . "30" .

فالضرورة تتعلق بدفع الضرر الذي يمس مقاصد الشريعة الخمس الدين أو النفس أو العرض أو العقل أو المال ، فالحكم الاستثنائي في حال الضرورة هو حكم بديل أصله محرم لكن أجيز للضرورة ونص الشارع على جوازها ، فتوافر حالة الضرورة يعد سبباً للانتقال من الحكم الأصلي إلى الحكم البدلي .

وقد مثل الفقهاء لهذه القاعدة أمثلة كثيرة كإباحة أكل الميتة عند المجاعة وجواز شرب الخمر لمن غص ولم يجد غيرها وإباحة كلمة الكفر للمكره عليها بقتل أو تعذيب " 31" .

خامسا : الرخصة :

عرفها الغزالي بقوله " عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم ."32"

فالله سبحانه وتعالى شرع الرخص تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف فهي شرعت للتيسير والتخفيف عن المكلف وذلك بنقله من الحكم الأصلي إلى الحكم البدلي الذي هو في مقدور المكلف عند تعذر الحكم الأصلي ، باستثناء الرخص الواجبة فهذه لهل أحكام مختلفة عن البدل ."33"

فالأصل ابتداءً هو العزيمة ، والرخص استثناء من أحكام كلية ، فإذا توافرت الأسباب الشرعية كالعذر للضرورة مما يشرع الترخيص ، فإن الحكم ينتقل من الأصل إلى البدل وقد وضع الشارع للأخذ بالرخصة ضوابط متى توافرت صح الانتقال

بالحكم من الأصل إلى البدل ، وهذا ما يعرف بالأعذار المبيحة للرخص التي إذا توافرت حق للشخص الترخيص، كإباحة ترك الواجب إذا وجد عذراً يجعل أداءه شاقاً على المكلف
" 34 "

❖ **المطلب الثاني**

التطبيقات الفقهية للقاعدة " أحكام الأسرة والجنايات نموذجاً "

أولا: تطبيقات القاعدة في أحكام الأسرة :

1 ـ الأصل في ولاية تزويج المرآة يكون لعصبتها كالأب والجد والأخوة وباقي العصبات وفي حال تعذر وليها من العصبات تنتقل الولاية للبدل المتمثل في السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم : (السلطان ولي من لاولي له) "35" فالسلطان يكون ولياً كما بين الحديث في حال فقدان الولي الخاص .

2 ـ الأصل في إيفاء المهر هو المسمى ، ولكن إذا تعذر يصار إلى مهر المثل ، فإذا كان صداق إمرآة على شيء محرم كالخمر أو لحم الخنزير أو تعليم التوراة بطل المهر المسمى ووجب مهر المثل . "36"

3 ـ الأصل في حق الحضانة يكون للأم ، فإذا لم تكن هناك أم ينتقل إلى البدل وهو الأب ويستمر البدل لباقي الحاضنين .

4 ـ الأصل في الشهود عند عقد الزواج رجلان فإذا لم يوجد رجلان فرجل و امرأتان لقوله تعالى : { فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء }"37"

5 ـ الأصل في العدة أن تحتسب بالقروء سواء كان القرء حيضاً على رأى الأحناف ، أو طهراً عند المالكية والشافعية لقوله تعالى : { والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء } "38 " . فإذا بدأت المعتدة عدتها بالحيض ثم انقطع حيضها ليأس مثلاً فتكمل العدة بالبدل وهو الأشهر لتعذر الأصل لــقوله تعالى : { واللائي يئسن مــن المحيض من نسائكم فإن ارتــبتم فــعدتهن ثلاثـــــة أشهر واللائي لم يحضن }"39 " .

ثانياً : تطبيقات القاعدة في الجنايات :

1 ـ الأصل أن أولياء دم المقتول الحق في القصاص من القاتل إن أرادو ذلك ، ولكن لو تعذر ذلك بأن عفا أحد أولياء الدم أو مات من وجب عليه القصاص فإنه ينتقل إلى البدل وهو الدية ."40"

2 ـ الأصل في تطبيق الحد توافر العضو محل التطبيق فإذا هلك العضو قبل تنفيذ القصاص أو لم يكن للجاني هذا العضو أصلاً ، كما لو لم تكن له يد يمنى عند تطبيق الحد فينتقل الأمر إلى البدل وهو اليد اليسرى "41".

3 ـ الأصل أن من سرق مال غيره وجب في حقه حد القطع إذا توافرت شروط السرقة الحدية ، وعليه ضــمان رده عيناً ، فإذا تلف أو اســـتهلك وجب على السارق رد مثله إذا كان مثلياً أو قـــيمته إذا كان قيميا ."42"

4 ـ الأصل في تطبيق الحد على أي جاني أن يكون بالغاً عاقلاً ، فإذا كان الجاني صبياً لم يبلغ الحلم أو مجنوناً ، فينتقل الحكم من تطبيق الحد سواء كان قطع أم جلد أو قصاص إلى البدل وهو الحكم بتعزير الصبي وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم :(رفع عن القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يعقل وعن النائم حتى يستيقظ)" 43" .

5 ـ الأصل في توقيع عقوبة الحد على الزاني غير المحصن مائة جلدة بعد ثبوت الجريمة عليه ، ولكن إذا كان الزاني غير المحصن مريضاً مرضا لايرجى شفاؤه وخيف الضرر للجاني من تنفيذ العقبة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الانتقال إلى البدل وهو أن يجمع ضغث فيه مائة شمراخ فيضرب به الزاني ضربة واحدة ، بدل الجلد مئة جلدة وهي عقوبة بدلية حال الخوف على الجاني بإقامة العقوبة الأصلية عليه وخوف الهلاك سبب لتعذر الأصل ووجوب البدل "44" .

6 ـ اتفق الفقهاء على أن المرأة الحرة إذا أسقطت جنيناً ميتاً عمداً يجب عليها غرة دية الجنين ، وأن الواجب بالجناية على الأم فأسقطت جنيناً ميتاً هو غرة عبد أو أمة كما في قول أكثر أهل العلم "45" فهذا هو الأصل ولكن قد تكون الغرة التي هي عبد أو أمة غير موجودة أو تعذر الحصول عليها في زمن من الأزمنة كما هو الحال في زماننا وعندئذ ينتقل الأمر إلى البدل والراجح من أقوال الفقهاء أن بدل الغرة إذا تعذرت هو قيمتها نصف عشر الدية من أحد أصول الدية الإبل أو الذهب أو الورق "46" .

ولعل أهم ما أوصي به :

ضرورة إبراز دور الباحثين والمتخصصين في مجال القانون وتوجيه نظرهم للاضطلاع على هذه القاعدة وما تحتويه من مرونة ويسر مما يسهل عليهم إيجاد الحلول اللازمة والملائمة للعديد من القضايا والمشكلات وإعطائها الحكم الملائم بما يتفق ومقتضيات العدالة .

الخاتمة

لعل أبرز النتائج والتوصيات التي أسفر عنها هذا البحث :

1- إن الشارع الحكيم قد وضع أحكام بديلة تقوم مقام الأحكام الأصلية إذا استصعب وتعذر توافرها تيسيراً على المكلف وتحقيقاً لمقاصد الشرع .

2 - إن التعذر الذي يبيح إسقاط الحكم الأصلي إلى البدل هو العجز كالمرض والأعذار الشرعية والمشقة كهلاك عين المغصوب فيصار الأمر بدله ، وجميع الرخص الشرعية قد يترتب عنها اسقاط الحكم الأصلي والانتقال إلى بدله .

3 - الراجح عدم الاجتهاد في الأحكام البديلة في العبارات والكفارات فلابد من ورود النص الشرعي بجواز الانتقال إليها سواء كان قرآناً أو سنة ، أما بخصوص المعاملات فباعتبار أنها معقولة المعنى فيمكن القياس عليها .

4 - إن التطبيقات الفقهية للقاعدة داخلة في جميع أبواب الفقه سواء كانت عبادات أو معاملات أو أحكام أسرة أو جنايات ، فهي تلمس حاجة المجتمع في كل زمان ومكان عند تعذر الأحكام الأصلية والانتقال إلى الأحكام البديلة تحقيقاً لمقاصد الشارع ومصالح العباد .

الهوامش :

1- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن زكريا القزويني ، ت: عبد السلام هارون ، دار الفكر ، بلاط ، 1979م ، ج: 4 ، ص : 255 .

2 - معجم متن اللغة ، أحمد رضا ، ط: دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان ، 1380 هجري، ج: 1 ، ص 183 .

3 - الصحاح تاج اللغة ، إسماعيل بن حماد الجوهري ، ت: أحمد عبد الغفور عطار ، ط: 4 ، دار العلم ، بيروت ، 1987 م ،ج:4 ، ص163 .

4 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن محمد ، ط:2 ، دار الكتاب الإسلامي ، ج:1 ،ص135 .

5 - التعريفات ،علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ص28 .

6 - موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي آل بورنو ، ط:1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 2003م ، ج: 1 ، ص 267 .

7 - معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي ، ط:2 ، دار النفائس ، 1988م ، ص105 .

8 - أصول السرخسي ، أبي بكر بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، ج1 ، ص 181 .

9 - المحصول في علم الأصول ، أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي ، ت: د. طه جابر العلواني ، ط3 ، مؤسسة الرسالة ، 1997 م ، ج2 ، ص116 .

10 - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، ط:1 ، عمادة البحث العلمي ، المدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية ، 2003م ، ج :2 ، ص634 .

11 - سورة المائدة ، آية 6 .

12 - الجامع لأحكام القرآن ، تفسير القرطبي، محمد بن جرير القرطبي ، ت: أحمد شاكر، ط:1، مؤسسة الرسالة ، 2000م ، ج:5 ، ص219 .

13- سورة البقرة ، آية 196.

14 - زاد المسير في علم التفسير ، أبي فرج الجوزي ، ت: عبد الرازق المهدي ، ط:1 ، دار الكتاب العربي بيروت ، ج:1، ص161 .

15 - سورة النساء آية 25 .

16- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، زين الدين بن رجب الحنبلي ، ت: محمود بن شعبان بن عبد المقصود ، ط:1 ، المدينة المنورة، 1996م، ج:1، ص 76، حديث رقم 344 .

17 - شرح صحيح البخاري ، أبن بطال بن عبد الملك ، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، ط:2 ، مكتبة الرشد الرياض ، 2003م ، ج:1 ، ص482 .

18 - صحيح مسلم ، مسلم بن حجاج النيسابوري ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، ج:1 ، ص 69 ، حديث رقم 49 .

19 ـ شرح النووي على صحيح مسلم ، يحي بن شرف النووي ، ط: 2 ، دارا حياء التراث العربي ، بيروت ، ج:2 ، ص25 .
20 ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مرجع سبق ذكره ، ج: 2 ، ص16 ، حديث رقم :1843 .
21 ـ شرح صحيح البخاري ، مرجع سبق ذكره ، ج:4 ، ص515 .
22 ـالقواعد ، أبي بكر بن محمد الحصني ، ت: عبد الرحمن شعلان ، ط:1 ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1997م، ج:1 ، 318 .
23 - الإبهاج في شرح المنهاج ، أبي الحسن بن علي السبكي ، ط: دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 ، ج :1 ، ص 82 .
24 ـ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، مرجع سبق ذكره ، ج:1 ، ص 125.
25- نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ، ت: عصام الدين الصبابطي ، ط:1 ، دار الجديث ، مص ، 1993م، ج:2 ، ص137 .
26 - مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ت: شعيب الأرنؤوط ، ط:1 ، مؤسسة الرسالة ، 2001 ، ص263 ، حديث رقم 21935 .
27 - القول الحسن شرح بدائع المنن ، أحمد عبد الرحمن البنا ، ط:2 ، مكتبة الفرقان ، اج:2 ، ص 289 .
28 ـ سورة الحج آية 78 .
29 - سنن أبي داوود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، ت: محمد عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، لبنان ، ج:1 ، ص151 ، حديث رقم 551 .
30 ـ الموافقات ، إبراهيم بن موسى الشاطبي ، ت: أبو عبيدة آل سلمان ، ط:1 ، دار ابن عفان ، 1997م ، ج:2 ، ص17 .
31 ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، محمود أبو القاسم الأصفهاني ، ت: محمد مظهر بقا ، دار المدني ، المملكة العربية السعودية ، 1986م ، ج:3، ص 20 .
32 ـ المستصفى ، ابي حامد محمد الغزالي ، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي ، ط: 1 ، دار الكتب العلمية ، 1993 م ، ج: 1 ، ص78 .
33 ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، شهاب الدين القرافي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ج: 1 ، ص85 .
34 ـ شرح تنقيح الفصول ، المرجع السابق ، ج:1 ، ص 86 .
35 ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، ص 165 ، حديث رقم 25365
36 ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن يوسف الشيرازي ، ط: دار الكتب العلمية ، ج: 2 ، ص 463 .
37 - سورة البقرة ، آية 282.
38 - سورة البقة ، آية 228 .
39 - سورة الطلاق آية 4 .
40 ـ المبسوط ، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة بيروت ، 1993 م، ج:6 ، ص 825 .
41 ـ بدائع الصنائع ، علاء الين أبو بكر الكاساني ، ط:2 ، دار الكتب العلمية ، 1986م ، ج:7 ، ص298 .
42 ـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ،أبي عبد الله محمد الحطاب ، ط:3 ، دار الفكر، ج:6 ، ص315 .
43 ـ سنن أبي داوود ـ مرجع سبق ذكره ، ج:2 ، ص 451 ، حديث رقم 4398.
44 ـ البجر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن محمد ابن نجيم ، ط:2 ، دار الكتاب الإسلامي ، ص11.
45 ـ المبسوط ، السرخسي ، مرجع سبق ذكره ، ج: 26 ، ص 87 .
46 ـ شرح مختصر خليل للخرشي ، أبي عبد الله محمد الخرشي ، ط: دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ج:8 ، ص 32 .